

WYROK
z dnia 30 czerwca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś

Protokolant: Wojciech Świdwa

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 czerwca 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 czerwca 2016 r. przez wykonawcę: **Computex Telecommunication Sp. z o.o., ul. Trzciniowa 27, 02-446 Warszawa**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Centralny Ośrodek Informatyki, ul. Suwak 3, 02-676 Warszawa**

przy udziale wykonawcy: **Trias AVI Sp. z o.o., ul. Kabaretowa 21, 01-942 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. oddala odwołanie;**
- 2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: Computex Telecommunication Sp. z o.o., ul. Trzciniowa 27, 02-446 Warszawa** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę – tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, z późn. zm.) na wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Centralny Ośrodek Informatyki z siedzibą w Warszawie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Dostawa, montaż i uruchomienie ścian wizyjnych na potrzeby budowy Centrum Monitorowania Operacyjnego”, nr sprawy COI-ZZAK.3201.3.2016, na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawa Pzp”, „Pzp” lub „ustawa”.

Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwota dla dostaw określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wykonawca – Computex Telecommunication Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „odwołującym”, wniósł odwołanie od czynności odrzucenia jego oferty, zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 92 ust. 1 pkt 2 przez nieudzielenie wyczerpującego wyjaśnienia przesłanek dokonanego rozstrzygnięcia oraz jednoznacznego wskazania wszystkich podstaw, na których oparł decyzję o odrzuceniu oferty odwołującego;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 przez niezgodną z prawem czynność polegającą na odrzuceniu oferty odwołującego z racji bezpodstawnego uznania, że treść oferty odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia – zwanej dalej „SIWZ”, co narusza zasadę równego traktowania;
- 3) art. 91 ust. 1 i 2 przez wybór oferty Trias AVI Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jako najkorzystniejszej;
- 4) art. 26 ust. 3 przez błędną jego wykładnię, co w konsekwencji doprowadziło do tego, że zamawiający nie wezwał odwołującego do uzupełnienia dokumentów w niezbędnym zakresie;
- 5) art. 26 ust. 4 przez błędną jego wykładnię polegającą na uznaniu, że zamawiający powinien poprzestać na jednorazowym wzywaniu do złożenia wyjaśnień w sytuacji, gdy wątpliwości zamawiającego nie zostały rozwiane w pierwotnym wyjaśnieniach;
- 6) art. 7 ust. 1 i 3 przez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający uczciwą konkurencję oraz zasadę równego traktowania wykonawców, gdyż wszelkie oświadczenia, dokumenty, informacje składane przez odwołującego nie były brane pod uwagę i były ignorowane przez zamawiającego;

- 7) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że oferowane dostawy odwołującego nie spełniają wymagań określonych przez zamawiającego w sytuacji, gdy prawidłowa analiza dokumentów znajdujących się w aktach sprawy jednoznacznie wskazuje, że oferowane dostawy spełniają ww. wymagania;
- 8) inne wskazane w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego;
- 3) nakazanie zamawiającemu ponowne badanie i ocenę ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego (wraz z zastosowaniem dyspozycji wynikających z art. 26 ust. 3 i 4);
- 4) wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej;
- 5) obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego oraz kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Odwołujący podkreślił, że dokonał wszystkich wymaganych czynności, do których był zobowiązany. Zgodnie z wyrokiem KIO z 2 stycznia 2013 r. sygn. KIO 2722/12 – wykonawca w toku ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego winien dołożyć należytej staranności aby wykazać, że spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu z postępowania. Tak też postępował odwołujący, o czym świadczą złożone liczne wyjaśnienia i ciągła wymiana korespondencji między nim a zamawiającym. Uzasadnienie odwołania.

Zamawiający określił, że przedmiotem zamówienia jest dostawa, montaż, uruchomienie, m.in. (iii) interaktywny monitor – 1 sztuka, na zasadach określonych szczegółowo w cz. II i III SIWZ.

Zgodnie z częścią II SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia, w pkt III Wymagania ogólne dla interaktywnego monitora – 1 sztuka, zamawiający w pkt montaż wskazał, że monitor musi posiadać stopę montażową do postawienia na stole konferencyjnym.

Zgodnie z pkt 9.8 SIWZ w celu potwierdzenia, że dostawa spełnia wymagania zamawiającego określone treścią SIWZ, wykonawca winien załączyć do oferty:

- Szczegółową specyfikację techniczną oferowanego sprzętu i oprogramowania dla każdego z elementów wskazanych w cz. II SIWZ wraz ze wskazaniem: typu/producenta/model/symbol oferowanego sprzętu/ilość i typ/producenta/model/symbol oferowanych elementów składowych, a także typ/producenta/wersje oprogramowania oraz miejsca w publicznie i powszechnie dostępnej na stronach WWW producenta lub społeczności rozwijającej produkt dokumentacji Sprzętu oraz oprogramowania potwierdzającego spełnienie wymagań zamawiającego określonych w cz. II SIWZ, sporządzoną na podstawie Załącznika nr 6 do SIWZ.

UWAGA !!! Jeżeli dokumentacja (o której mowa w kolumnie 6 tabeli załącznika nr 6 do SIWZ) dla któregokolwiek z elementów wycenionych w pkt 5.2 formularza oferty nie jest dostępna w publicznie i powszechnie na stronach WWW producenta lub społeczności rozwijającej produkt dokumentacji Sprzętu oraz oprogramowania, zamiast wypełnienia kolumny 6 Wykonawca załącza do oferty:

- odpowiednią dokumentację w wersji papierowej dla każdego z elementów wskazanych w treści niniejszego załącznika

lub jeżeli dokumentacja dostępna jest na stronie internetowej wymagającej utworzenia konta oraz logowania, Wykonawca załącza do oferty

- nośnik zawierający dane dostępne do strony WWW, na której dostępna jest dokumentacja. Jednocześnie wykonawca zobowiązany jest wypełnić kolumnę 6.

W toku oceny i badania ofert, zamawiający wezwał odwołującego na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp (wezwanie z dnia 18 maja 2016 r.) do złożenia wyjaśnień odnośnie złożonego wraz z ofertą Załącznika nr 6 – wzór szczegółowej specyfikacji technicznej – w zakresie pozycji 1.3 „Interaktywny monitor LCD wraz z montażem i uruchomieniem oraz wszystkimi niezbędnymi do prawidłowego działania licencjami.”

W wezwaniu zamawiający wskazał, że: w szczegółowej specyfikacji technicznej sporządzonej ze wzorem wskazanym przez zamawiającego dla pozycji 3 odwołujący zaoferował i wycenił w pkt 5.2 formularza oferty monitor HYUNDAI D70EMI LED, a celem potwierdzenia, że oferowany monitor spełnia wymagania zamawiającego określone w treści SIWZ, załączył „broszurę” zawierającą parametryzację ww. sprzętu. Jednakże, zarówno z treści wskazanych powyżej dokumentów nie wynika, że oferta obejmuje stopę montażową dla przedmiotowego monitora. Natomiast w części II SIWZ – opis przedmiotu zamówienia Rozdział III – Wymagania ogólne dla interaktywnego monitora – 1 sztuka, Zamawiający w pozycji „montaż” wymagał, aby Monitor posiadał stopę montażową do postawienia na stole konferencyjnym. Wobec powyższego Zamawiający prosi o wyjaśnienie, czy oferta obejmuje stopę montażową dla monitora HYUNDAI D70EMI LED oraz prosi o wskazanie, w którym miejscu oferty znajduje się przedmiotowa informacja.

Odwołujący wskazał, że w tabeli wyceny zawartej w pkt 5.2 formularza oferty, zamawiający przedstawił następujące pozycje: (...)

3. Interaktywny monitor LCD.

Nadto, powyższa tabela stanowiła formularz oferty, który nie mógł podlegać zmianie. Wobec powyższego, wykonawca, aby nie zostać posądzonym o niedozwoloną zmianę treści oferty, a w konsekwencji o zaoferowanie sprzętu niezgodnego z SIWZ, przestał na wypełnieniu oferty zgodnie ze wzorem przedstawionym przez zamawiającego.

Na podstawie tej tabeli dokonywane były wpisy w tabelach wg załącznika nr 6 do SIWZ, zgodnie ze specyfikacją techniczną elementów wg następujących wzorów określonych przez zamawiającego: (...)

1.3 Specyfikacja techniczna Interaktywnego monitora LCD w ilości sztuk 1 wycenionego w tabeli wyceny zawartej w pkt 5.2 formularza oferty, pozycja 3.

Wg tabeli wyceny zawartej w pkt 5.2 formularza oferty, pozycja 3 obejmowała tylko „Interaktywny monitor LCD”, w odróżnieniu od pozycji 1 i pozycji 2, gdzie w nawiasach podano z czego składają się te pozycje, tj. ściana typu 3x2 monitory oraz ściana typu 2x2 monitory.

Skoro tabela 1.3 miała nagłówek: „Specyfikacja techniczna Interaktywnego monitora LCD w ilości sztuk 1 wycenionego w tabeli wyceny zawartej w pkt 5.2 formularza oferty pozycja 3”, a przedmiotowa pozycja 3, określona przez zamawiającego we wzorze oferty zawierała cyt.: „Interaktywny monitor LCD”, wykonawca nie mógł wpisać w tabeli innych elementów.

Jednakże, w tej samej tabeli, zgodnie ze wzorem oferty określonym przez zamawiającego, w pkt 1.3, wykonawca oświadczył co następuje: „Oświadczamy, że oferujemy fabrycznie nowy, nieużywany i pochodzący z bieżącej produkcji, wyceniony w pkt 5.2. Interaktywny monitor LCD wraz z montażem i uruchomieniem oraz wszystkimi niezbędnymi do prawidłowego działania licencjami w ilości 1 sztuka, spełniający wszystkie wymagania opisane przez Zamawiającego w cz. II SIWZ”.

Tym samym, już w ofercie, zachowując treść oferty określoną przez zamawiającego, odwołujący potwierdził, że Interaktywny monitor LCD spełnia wszystkie wymagania opisane przez zamawiającego w cz. II SIWZ, co jest jednoznaczne, że zawiera on wymaganą stopę montażową do posadowienia na stole konferencyjnym.

Niemniej, w odpowiedzi na wezwanie, odwołujący czyniąc zadość wymaganiom zamawiającego, pismem z dnia 18 maja 2016 r. złożył stosowne wyjaśnienia, w których podniósł, że: *1) Oferowany (...) Monitor HYUNDAI D70EMI LED spełnia wszystkie określone w treści SIWZ wymagania odnośnie parametrów technicznych, jak również odnośnie wyposażenia w stopę montażową do posadowienia na stole konferencyjnym; 2) W szczegółowej specyfikacji technicznej sporządzonej zgodnie ze wzorem wskazanym przez zamawiającego dla pozycji, odwołujący wskazał, że w pkt 5.2 formularza oferty oferuje i wycenia monitor HYUNDAI D70EMI LED jako wymaganą przez zamawiającego całość tj. monitor oraz stopa montażowa; 3) Zgodnie z tabelą cenową pkt 5.2 w pozycji 3, został jednoznacznie określony przez Zamawiającego tekst: „Interaktywny monitor LCD 1 szt.”, który jako wzór formularza oferty nie mógł być przez odwołującego zmieniony, przez dopisanie tekstu: „w tym stopa montażowa”.*

W ocenie odwołującego złożone wyjaśnienia są jasne, czytelne i nie powinny budzić żadnych wątpliwości zamawiającego, a w konsekwencji potwierdzają tym samym, zgodnie z wymaganiami SIWZ, że oferowane przez odwołującego dostawy spełniają wymagania

zamawiającego. W literaturze przedmiotu podnosi się, że zamawiający precyzuje warunki udziału w postępowaniu, w tym także stawia wymagania odnośnie spełniania przez dostawy wymagań określonych przez zamawiającego, aby wykluczyć sytuację, w której potencjalny wykonawca nie daje rękojmi należytego wykonania zamówienia. Odwołujący wskazał wyrok KIO z dnia 30 marca 2011 r. KIO 604/11. Podniósł, że konstrukcja warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym także wymagania odnośnie spełniania przez dostawy wymagań określonych przez zamawiającego, służą ograniczeniu przez zamawiających dostępu do udziału w postępowaniu podmiotom, które nie dają gwarancji, że zamówienie zostanie wykonane w sposób rzetelny, prawidłowy i terminowy. Z uwagi na powyższe stwierdził, że odwołujący daje rękojmię należytego wykonania zamówienia, a oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania określone przez zamawiającego w SIWZ. Tym samym nie sposób zgodzić się z twierdzeniem zamawiającego, wyartykułowanym w piśmie z dnia 10 czerwca 2016 r. – informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej, jakoby oferta odwołującego podlegała odrzuceniu na podstawie 89 ust. 1 pkt 2, ponieważ jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

Odwołujący twierdził, że trudno przyjąć, że wykonawca jako podmiot profesjonalny o ugruntowanej pozycji na rynku, składając ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, działając z pełną świadomością wymagań zamawiającego, oferowałby przedmiot dostawy, który nie spełniałby podstawowych wymagań wynikających z SIWZ. W pierwszej kolejności wskazał, że twierdzenia zamawiającego należy uznać za zupełnie bezzasadne. Odwołujący złożył ofertę w całości spełniającą postawione wymogi. Natomiast dołączone do oferty karty katalogowe producenta, mające potwierdzić, że oferowane dostawy odwołującego spełniają wymagania określone przez zamawiającego, stanowią ogólną charakterystykę oferowanego produktu. W związku z powyższym zawierają jedynie standardowe dla nich parametry, bez uwzględnienia potrzeb konkretnego zamówienia. Wskazał wyroki KIO: z dnia 10 lipca 2015 r. KIO 1388/15; z dnia 25 maja 2015 r. KIO 977/15; KIO 980/15.

Uznał, że jeżeli zamawiający powziął wątpliwości co do wyjaśnień złożonych przez odwołującego, powinien skierować do odwołującego odpowiednie zapytania. Wskazał wyroki KIO: z dnia 9 lipca 2014 r. KIO 1348/14; z dnia 3 kwietnia 2014 r. KIO 574/14.

Mając powyższe na uwadze, w kontekście zaistniałego stanu faktycznego, odwołujący wskazał na wzajemną korelację pomiędzy instytucjami, wynikającymi z przepisów art. 26 ust. 3 i 4, tj. wezwania do uzupełnienia dokumentów oraz wezwania do złożenia wyjaśnień – wyroki: z dnia 30 listopada 2010 r. KIO 2544/10; z dnia 21 stycznia 2014 r. KIO 3037/13.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że zarówno przepis art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp formułuje po stronie zamawiającego bezwzględny obowiązek wezwania wykonawcy do

uzupełnienia dokumentów, niezależnie od trybu w jakim toczy się postępowanie oraz od szans wykonawcy na uzyskanie zamówienia, a wyjątkiem jest jedynie sytuacja, w której mimo uzupełnienia dokumentów istniałby obowiązek odrzucenia oferty lub unieważnienia postępowania. Ponadto jednoznacznie stwierdził, że przywołany przepis dotyczy nie tylko sytuacji nieprzedłożenia żadnego dokumentu czy złożenia dokumentów zawierających wady formalne, ale każdej sytuacji niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, bądź nie wykazania, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez zamawiającego. Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie może również potwierdzić spełnienie warunku udziału innym, nieprzedstawionym wcześniej dokumentem. Taka możliwość uzupełnienia została przewidziana w ustawie i nie powoduje tym samym naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Przytoczył wyrok z dnia 25 maja 2015 r. KIO 965/15. Doprecyzował, że zamawiający naruszył postanowienia art. 26 ust. 4 wskazując, że zamawiający ma obowiązek złożenia zapytania (w tym także powtórnego) do wykonawcy w sytuacji, gdy powźmie wątpliwości co do przedłożonej oferty. W ocenie odwołującego, naruszenie przywołanego przepisu polega na przyjęciu przez błędną jego wykładnię, że zamawiający powinien poprzestać na jednorazowym wzywaniu do złożenia wyjaśnień w sytuacji, gdy wątpliwości zamawiającego nie zostały rozwiane w pierwotnym wyjaśnieniach. W przedmiotowej sprawie, zamawiający bez konsultacji zastosował arbitralnie logikę założoną przez siebie i odrzucił ofertę odwołującego. Stanowi to nie tylko naruszenie wspomnianego wyżej art. 26 ust. 4 jak również ogólnych zasad ustawy Pzp określonych w art. 7. Takie działanie zamawiającego jednoznacznie wskazuje na nielojalne zachowanie i naruszenie prawa wykonawcy do sprawiedliwego i równego traktowania.

Nadto wskazał, że zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem art. 91 ust. ... Pzp. Z uwagi na fakt, że oferta odwołującego nie podlega odrzuceniu, punktacja przyznana przez zamawiającego została przedstawiona w sposób nieprawidłowy.

Reasumując, odwołujący podkreślił, że dokonał wszystkich wymaganych czynności, do których był obowiązany na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wskazał wyrok KIO z 2 stycznia 2013 r. sygn. KIO 2722/12.

Czynność odrzucenia oferty wykonawcy stanowi każdorazowo czynność ostateczną i prawo do jej dokonania może się ziścić dopiero po uczynieniu przez zamawiającego zadość wszystkim obowiązkom nałożonym na niego przez ustawodawcę, tj. obowiązkom wynikającym z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp. Wskazał wyroki: z dnia 24 lutego 2009 r. KIO/UZP 158/09; z dnia 2009.02.06 (KIO/UZP 97/09). W ocenie odwołującego, w zaistniałym stanie faktycznym, zamawiający nie miał takiej pewności, ponieważ, jak zostało wykazane powyżej, nie dopełnił obowiązków wynikających z ustawy Pzp.

Rekapitulując wskazał: nie można nie zgodzić się z faktem, że zamawiający, który obowiązany był do działania w określony Prawem zamówień publicznych sposób, nie dokonał prawidłowej analizy dokumentów złożonych przez odwołującego, co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych, a tym samym dokonania obarczonej błędem czynności i niezasadnego odrzucenia oferty odwołującego, które w świetle powyższego wywodu jurydycznego, obowiązujących przepisów oraz ugruntowanej linii orzeczniczej, nie może się ostać.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołane, złożonej na rozprawie, wniósł o oddalenie odwołania. W uzasadnieniu wskazał: wnosząc o oddalenie odwołania w całości, zamawiający na wstępie wnosi o ograniczenie jego rozpatrywania wyłącznie do zakresu dopuszczalnego przepisem art. 180 ust. 2 ustawy. Przedmiotowe postępowanie dotyczyło kwoty zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, wobec czego odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności określonych zamkniętym katalogiem ustawowym, tj. 4) odrzucenia oferty odwołującego.

Zważywszy na fakt, że postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, odwołujący nie został wykluczony, a opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków w postępowaniu został wskazany w SIWZ przy wszczęciu postępowania ogłoszeniem z dnia 30 marca 2016 r. i nie był negocjowany – odwołującemu, na tym etapie postępowania, odwołanie przysługuje tylko i wyłącznie wobec czynności odrzucenia jego oferty. Z uwagi na powyższe, należy uznać za niedopuszczalne wskazane w odwołaniu następujące zarzuty:

- w pkt 3 zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 i 2 ustawy w zakresie czynności wyboru oferty Trias AVI sp. z o.o.;
- w pkt 4 i 5 zarzuty naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 ustawy w zakresie czynności wyjaśnień treści oferty (przy czym należy podkreślić, że gdyby nawet zarzuty przeciwko tym czynnościom byłyby dopuszczalne co do zakresu to i tak na dzień złożenia odwołania byłyby niedopuszczalne jako spóźnione w świetle art. 182 ustawy);
- w pkt 6 zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3, tj. naruszenie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w świetle czynności wyjaśniania treści ofert z przyczyn jak powyżej;
- jak również bliżej niesprecyzowane zarzuty określone przez odwołującego jako „inne wskazane w treści odwołania”.

W związku z powyższym jedynym formalnie dopuszczalnym – aczkolwiek oczywiście nieuzasadnionym i bezpodstawnym – jest zarzut odrzucenia oferty odwołującego, co do którego zamawiający poniżej odniósł się merytorycznie.

Zamawiający w SIWZ określił jednoznacznie swoje wymagania co do przedmiotu zamówienia. W części II SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia pkt III Wymagania ogólne dla interaktywnego monitora – 1 sztuka, w tabeli w wierszu montaż zamawiający wskazał: „Monitor musi posiadać stopę montażową do postawienia na stole konferencyjnym”.

Oczywistym jest, że nie wiedząc jakie rozwiązania techniczne zaproponuje wykonawca, zamawiający nie mógł przewidzieć wszelkich możliwości, w tym ustalić żadnego rodzaju „sztywnych” wzorów dla załączników oferty dotyczących specyfikacji technicznej. Z uwagi na to w pkt 9.8 SIWZ (część I Instrukcja dla wykonawców) zamawiający wskazał, że w celu potwierdzenia, że dostawa spełnia warunki zamawiającego określone treścią SIWZ wykonawca winien załączyć do oferty (*zamawiający zacytował opis z SIWZ przedstawiony już w części odnoszącej się do uzasadnienia odwołania*). Oznacza to jednoznacznie, że wykonawca winien był sporządzić dokumentację ofertową na podstawie załącznika nr 6 (stanowiącego wzór) w taki sposób, aby bez wątpliwości wykazać zamawiającemu w sposób kompletny jaki sprzęt i oprogramowanie oferuje, w tym wprost oferowane elementy składowe, w taki sposób aby jednoznacznie potwierdzić spełnianie wymogów SIWZ. W konsekwencji obowiązkiem wykonawcy było zarówno wskazanie, że monitor posiada stopę montażową (że taka stopa jest elementem oferowanym przez wykonawcę) – z uwagi na konieczność wskazania elementów składowych, jak również producenta stopy, jej nazwy i symbolu, jak również odpowiedniej dokumentacji sprzętu – co wynikało z opisu tabeli w treści załącznika nr 6 do SIWZ. Wymaganie to nie było niezrozumiałe, o czym świadczy fakt prawidłowego sporządzenia oferty przez innych wykonawców, w tym jednoznaczne wskazanie w specyfikacji dla monitora interaktywnego LCD, że elementem składowym jest stopa montażowa oraz jej typ (vide: oferta Trias Avi Sp. z o.o.).

Oferta odwołującego w treści załącznika 6 nie zawierała żadnych elementów składowych poza Monitorem Hyundai LCD 70” Model D70EMI 1 sztuka – co nakazywało zamawiającemu uznać, że wykonawca oferuje wyłącznie monitor, bez elementów dodatkowych. W kolumnie 6 wykonawca jako dokumentację sprzętu potwierdzającą pełnienie wymagań zamawiającego określonych w części II SIWZ wskazał załączoną broszurę, która znajduje się na stronach 32 i 33 oferty odwołującego.

Z analizy tejże broszury, w żadnym z jej elementów nie wynika, jakoby rozwiązanie zawierało stopę montażową. Co więcej, zarówno zamieszczone wizualizacje, jak i rysunki techniczne wskazują wyłącznie na montaż na ścianie. Podobnie opis specyfikacji technicznej w tabeli wskazuje wyłącznie na mocowanie ściennie. W odwołaniu odwołujący słusznie przytacza orzecznictwo KIO i argumentację wskazującą, że karty katalogowe zawierają rozwiązania standardowe, bez uwzględnienia potrzeb konkretnego zamówienia, zatem to w interesie i w obowiązku wykonawcy jest wykazanie, że oferowane rozwiązanie standardowe spełnia

wymogi danego postępowania, albo też jest tak zmodyfikowane, czy zawiera elementy dodatkowe, które powoduje, że spełnia wymogi tego konkretnego postępowania.

Z uwagi na treść oferty odwołującego, tj. brak informacji o wymaganej stopie montażowej (informacji takiej nie ma w żadnym miejscu oferty ani załączonych dokumentów) oraz „broszurę”, która wskazuje na rozwiązanie wyłącznie z montażem ściennym, stosownie do wymogów ustawy, wezwał odwołującego do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy treści załącznika nr 6 do SIWZ – wzór szczegółowej specyfikacji technicznej – w zakresie pozycji 1.3 tj. „o wyjaśnienie czy oferta obejmuje stopę montażową dla monitora HYUNDAI D70EMI LED oraz prosi o wskazanie, w którym miejscu oferty znajduje się przedmiotowa informacja.”

W odpowiedzi na wezwanie odwołujący nie wskazał miejsca oferty, w którym znajduje się informacja o zaoferowaniu stopy montażowej, a jedynie powołał, że stopa taka jest oferowana w pozycji Monitor Hyundai D70EMI LED, jako całość oraz, że nie miał możliwości zmiany formularza oferty w tabeli cenowej pkt 5.2 pozycja 3, gdzie znajdował się wprowadzony przez zamawiającego tekst „interaktywny monitor LCD 1 szt.”

Zamawiający podkreślił, że wszyscy wykonawcy traktowani byli równo, w ramach badania ofert, sześciu wykonawców zostało wezwanych do złożenia wyjaśnień, przy czym w stosunku do trzech z nich wezwanie dotyczyło wyjaśnień odnośnie zaoferowania stopy montażowej.

Wyjaśnienia złożone przez odwołującego nie mogły zostać uznane za wystarczające, gdyż to po stronie wykonawcy spoczywa obowiązek sporządzenia oferty z zachowaniem należytej staranności wymaganej w stosunkach danego rodzaju. Podniósł, że wypełnienie oferty w taki sposób jak uczynił to wykonawca jednoznacznie i wbrew twierdzeniom zawartym w treści wyjaśnień wskazuje, że wykonawca nie zaoferował stopy montażowej dla oferowanego monitora 70”. Ponadto zauważył, że wykonawca w żadnym miejscu oferty nie wskazał, że oferowany przez niego monitor wyposażony jest w stopę montażową – w odróżnieniu od innych wykonawców. Argument odwołującego jakoby nie mógł zmienić treści formularza oferty jest chybiony, zważywszy na fakt, że specyfikacja techniczna winna być ujęta nie w formularzu cenowym, a sporządzona na podstawie załącznika nr 6 do oferty – stosownie do konkretnych cech oferowanego rozwiązania. Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z 8 maja 2013 (XII Ga186/13) – *Oferta w swej warstwie merytorycznej musi odpowiadać oczekiwaniom zamawiającego wyrażonym w specyfikacji. Nie musi natomiast wypełniać wymogów zamawiającego co do formy prezentacji. Każdy wymóg postawiony przez zamawiającego w SIWZ co do formy składanych ofert może być traktowany wyłącznie jako zalecenie sporządzenia oferty we wskazany sposób, nie zaś jako bezwzględny obowiązek wykonawców.*

Zgodnie z powyższym wybór oferty, w której wykonawca nie wskazał, że oferowany przez niego monitor posiada stopę montażową, pozostaje w sprzeczności z zasadą uczciwej

konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy, prowadzi bowiem do nieuprawnionego zrównania sytuacji wykonawców, którzy prawidłowo wypełnili formularz oferty i zaoferowali przedmiot zamówienia zgodny z SIWZ, z wykonawcami, którzy tego nie zrobili. Ewentualne wezwanie do uzupełnienia dokumentów, powoływane w treści odwołania było absolutnie niedopuszczalne, prowadziłoby do zaferowania elementów, które nie były przedmiotem oferty, a tym samym naruszałoby treść art. 87 ust. 1 ustawy. Faktem jest, że karty katalogowe jako takie podlegają uzupełnieniu, jednakże może to mieć miejsce w sytuacji, kiedy ich nie dostarczono lub obarczone były błędami. W przypadku odwołującego karta została złożona, a z jej treści wynika brak stopy montażowej.

Zamawiający nie może przyjąć twierdzeń odwołującego jakoby oświadczenie ogólne, że oferowany monitor spełnia wszystkie określone w treści SIWZ parametry, stanowiło podstawę do uznania oferty za zgodną z SIWZ. Przesądza o tym przede wszystkim (wzmiankowane przez odwołującego) orzecznictwo KIO odnośnie rękojmi należytego wykonania zamówienia. Zamawiający nie może udzielić zamówienia podmiotowi, który rękojmi takiej nie daje, w szczególności nie może narażać finansów publicznych na wydatkowanie na realizację zamówienia, co do którego nie ma pewności, że zostanie spełnione prawidłowo. W szczególności nie może opierać się na ogólnym zapewnieniu wykonawcy, że wykona zamówienie zgodnie z SIWZ, jeżeli nie potwierdza tego szczegółowa treść oferty. Potwierdza to także orzecznictwo KIO 1960/11.

Odnosząc się do zarzutu niewyczerpującego wyjaśnienia przesłanek dokonanego rozstrzygnięcia i uzasadnienia podstaw decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego, zamawiający nie może zgodzić się z przedstawionym zarzutem. Przepis art. 92 ust. 1 pkt 2 nakazuje zamawiającemu zawiadomić wykonawców o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Zamawiający dokonał stosownego zawiadomienia odwołującego pismem z dnia 10 czerwca 2016 r. W odniesieniu do oferty odwołującego (analogicznie też do innych ofert) zamawiający wskazał jako podstawę prawną odrzucenia oferty art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, natomiast jako uzasadnienie faktyczne zamawiający wskazał niezgodność oferty z wymaganiami cz. II SIWZ – opis przedmiotu zamówienia, Rozdział III – Wymagania ogólne dla interaktywnego monitora – 1 sztuka, gdzie zamawiający w pozycji „montaż” wymagał, aby Monitor posiadał stopę montażową do postawienia na stole konferencyjnym. Co więcej, zamawiający opisał w uzasadnieniu przeprowadzoną procedurę wyjaśnienia treści oferty, opisał tak stan faktyczny jak i motywy swojej decyzji jak również przywołał orzecznictwo KIO na analogiczne rozstrzygnięcie. Stosownie do wyroku z 17 czerwca 2015 r. KIO 1117/15 – uzasadnienie faktyczne czynności powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela, mógł do wskazanych przez zamawiającego uchybień ustosunkować się wnosząc odwołanie.

Wobec tego zarzut jest całkowicie chybiony, co potwierdza też fakt, że odwołujący nie wskazuje w treści odwołania co było dla niego niejednoznaczne – wręcz przeciwnie, polemizuje przeciwko zrozumiałemu dla siebie uzasadnieniu odrzucenia oferty.

Z uwagi na powyższe, odrzucenie oferty odwołującego było uzasadnione i prawidłowe prawnie wobec stanu faktycznego, a odwołanie winno być oddalone w całości.

Wykonawca – Trias AVI Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego – w zgłoszeniu przystąpienia wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego, Izba uznała, że wykonawca Trias AVI Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłaszający przystąpienie po stronie zamawiającego, na skutek spełnienia ustawowych wymagań skutecznego przystąpienia, stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego (art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp).

Odwołanie nie podlegało odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, Izba rozpoznała odwołanie na rozprawie (art. 189 ust. 4 ustawy).

Odwołujący spełnił ustawowe przesłanki uprawniające go do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp.

Odwołanie, rozpoznane w granicach przedstawionych w nim zarzutów, w postępowaniu odwoławczym ograniczonym do czynności zamawiającego – odrzucenia oferty odwołującego ze względu na wartość zamówienia, przy zachowaniu zasady kontradictoryjności, podlega oddaleniu wobec nie wykazania naruszenia przepisów ustawy Pzp przywołanych przez odwołującego.

Zgodnie z opisami zamieszczonymi w SIWZ, cytowanymi przez strony w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, zamawiający opisał przedmiot zamówienia w zakresie objętym sporem, w cz. I Instrukcja dla wykonawców w pkt 4 ppkt 1: Przedmiotem zamówienia jest dostawa, montaż i uruchomienie ścian wizyjnych na potrzeby budowy Centrum Monitorowania Operacyjnego, w konfiguracji: (...), ppkt 3) interaktywny monitor – 1 sztuka, na zasadach określonych szczegółowo w cz. II i III SIWZ.

W cz. II Opis przedmiotu zamówienia (tabela), w pkt III Wymagania ogólne dla interaktywnego monitora – 1 sztuka, w kolumnach: pierwszej zamawiający określił Nazwę

komponentu – Monitor, w drugiej, w wierszu Montaż, jako minimalne parametry techniczne wskazał – Monitor musi posiadać stopę montażową do postawienia na stole konferencyjnym.

W cz. I SIWZ w pkt 9.8, zamawiający opisał wymagania dotyczące potwierdzenia, że dostawa spełnia wymagania zamawiającego, przez obowiązek załączenia do oferty Szczegółowej specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu i oprogramowania dla każdego z elementów wskazanych w cz. II SIWZ wraz ze wskazaniem: (...), sporządzoną na podstawie Załącznika nr 6 do SIWZ.

Zamieścił informację UWAGA!!!: *Jeżeli dokumentacja (o której mowa w kolumnie 6 tabeli załącznika nr 6 do SIWZ) dla któregośkolwiek z elementów wycenionych w pkt 5.2 formularza oferty nie jest dostępna w publicznie i powszechnie na stronach WWW producenta lub społeczności rozwijającej produkt dokumentacji Sprzętu oraz oprogramowania, zamiast wypełnienia kolumny 6 Wykonawca załącza do oferty:*

- odpowiednią dokumentację w wersji papierowej dla każdego z elementów wskazanych w treści niniejszego załącznika

lub jeżeli dokumentacja dostępna jest na stronie internetowej wymagającej utworzenia konta oraz logowania, wykonawca załącza do oferty

- nośnik zawierający dane dostępne do strony WWW, na której dostępna jest dokumentacja. Jednocześnie wykonawca zobowiązany jest wypełnić kolumnę 6.

W Załączniku nr 6 w poz. 1.3 w tabeli dotyczącej monitora, zamawiający zamieścił wymóg opisanego (...) oferowanego sprzętu, (...) oferowanych elementów składowych określonych dla każdej pozycji cz. II SIWZ Opis przedmiotu zamówienia – aby zamawiający mógł na tej podstawie sprawdzić zgodność oferowanego sprzętu ze Szczegółowym Opiszem Zamówienia.

W SIWZ (cz. I) w pkt 13 Opis sposobu przygotowania oferty: w ppkt 13.1.5 zamawiający zalecił, by wzory dokumentów dołączonych do SIWZ były wypełnione przez wykonawcę i dołączone do oferty, bądź też przygotowane przez wykonawcę, w zgodnej z SIWZ formie; w ppkt 13.2.3 wskazał, że dokumenty przygotowywane samodzielnie przez wykonawcę na podstawie wzorów stanowiących załączniki do SIWZ powinny mieć formę wydruku komputerowego lub maszynopisu; w ppkt 13.3.6 wskazał, że załącznik nr 6 stanowi wzór szczegółowej specyfikacji technicznej.

W ofercie odwołujący podał w załączniku nr 6 w pkt 1.3 w poz. 1.1. tabeli, element składowy Monitor LCD 70” Model D70EMI, producenta HYUNDAI – ilość 1, zaś w kolumnie 6 jako dokumentację sprzętu potwierdzającą spełnianie wymagań określonych w cz. II SIWZ wskazał – „brozura w załączeniu”.

Załączona broszura, to wydruki ze stron internetowych producentów, oznaczone nr stron oferty 24-35, przy czym monitora dotyczą dwie strony 32 i 33. Na str. 32 przedstawiono

główne cechy wyświetlacza LED 70", model D70EMI, na str. 33 specyfikację techniczną tego modelu, ze wskazaniem nazwy miesiąca i roku „Marzec 2013”.

Zamawiający wezwał odwołującego na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp (pismo z 18 maja 2016 r.) do złożenia wyjaśnień, wskazując: *„Wyjaśnieniu podlegają: •Załącznik nr 6 do SIWZ – wzór szczegółowej specyfikacji technicznej – zakresie pozycji 1.3 „Interaktywny monitor LCD wraz z montażem i uruchomieniem oraz wszystkimi niezbędnymi do prawidłowego działania licencjami”. W szczegółowej specyfikacji technicznej sporządzonej zgodnie ze wzorem wskazanym przez Zamawiającego dla pozycji 3 wskazali Państwo, iż w pkt 5.2 formularza oferty zaoferowali Państwo i wycenili monitor HYUNDAI D70EMI LED, a celem potwierdzenia, że oferowany monitor spełnia wymagania Zamawiającego określone w treści SIWZ załączyli Państwo „broszurę” zawierającą parametryzację ww. sprzętu. Jednakże zarówno z treści wskazanych powyżej dokumentów nie wynika, że Państwa oferta obejmuje stopę montażową dla przedmiotowego monitora. Natomiast w cz. II SIWZ – opis przedmiotu zamówienia Rozdział III – Wymagania ogólne dla interaktywnego monitora – 1 sztuka Zamawiający w pozycji „montaż” wymagał, aby Monitor posiadał stopę montażową do postawienia na stole konferencyjnym. Wobec powyższego Zamawiający prosi o wyjaśnienie czy Państwa oferta obejmuje stopę montażową dla monitora HYUNDAI D70EMI LED oraz prosi o wskazanie, w którym miejscu Państwa oferty znajduje się przedmiotowa informacja.”*

Odwołujący przedstawił wyjaśnienia w piśmie z tego samego dnia (18 maja 2016 r.):

„1) Oferowany przez nas monitor HYUNDAI D70EMI LED, spełnia wszystkie wymagania określone w treści SIWZ, odnośnie parametrów technicznych jak również odnośnie wyposażenia w stopę montażową do posadowienia na stole konferencyjnym. 2) W szczegółowej specyfikacji technicznej sporządzonej zgodnie ze wzorem wskazanym przez Zamawiającego dla pozycji 3 wskazaliśmy, iż w pkt 5.2 formularza oferty oferujemy i wyceniamy monitor HYUNDAI D70EMI LED jako wymaganą przez Zamawiającego całość tj. monitor oraz stopa montażowa. 3) Zgodnie z tabelą cenową pkt 5.2 w pozycji 3, został jednoznacznie określony przez Zamawiającego tekst: „Interaktywny monitor LCD 1 szt.”, który jako wzór formularza oferty nie mógł być przez nas zmieniony, przez dopisanie tekstu: „w tym stopa montażowa”.”

Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – „Informacja o ofertach odrzuconych” z dnia 10 czerwca 2016 r., podając w uzasadnieniu faktycznym: *„(...)treść oferty Wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ w niniejszym postępowaniu. W trakcie analizy ofert Zamawiający powziął wątpliwości, w zakresie zgodności oferty ww. Wykonawcy z treścią SIWZ, gdyż Wykonawca nie wskazał w ofercie czy oferowany przez niego monitor posiada stopę montażową. Natomiast zgodnie z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia monitor musi posiadać stopę montażową do postawienia na stole konferencyjnym. (Zawarcie przez Wykonawcę takiej informacji w ofercie miało na celu*

weryfikację zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z treścią SIWZ). Wobec czego w dniu 18 maja 2016 roku Zamawiający wezwał Wykonawcę na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie: Załącznika nr 6 do SIWZ – wzór szczegółowej specyfikacji technicznej – w zakresie pozycji 1.3 „Interaktywny monitor LCD wraz z montażem i uruchomieniem oraz wszystkimi niezbędnymi do prawidłowego działania licencjami”. W załączonych dokumentach dla oferowanego przez Wykonawcę monitora mających potwierdzać spełnienie przez oferowaną dostawę wymagań Zamawiającego określonych treścią SIWZ brak było informacji o stopie montażowej. Natomiast w cz. II SIWZ – opis przedmiotu zamówienia Rozdział III – Wymagania ogólne dla interaktywnego monitora – 1 sztuka Zamawiający w pozycji „montaż” wymagał, aby Monitor posiadał stopę montażową do postawienia na stole konferencyjnym. Wobec powyższego Zamawiający poprosił o wyjaśnienie czy oferta Wykonawcy obejmowała stopę montażową dla oferowanego monitora oraz poprosił o wskazanie, w którym miejscu oferty znajduje się przedmiotowa informacja. W terminie wyznaczonym przez Zamawiającego Wykonawca wyjaśnił, że: •Oferowany monitor spełnia wszystkie wymagania określone w treści SIWZ, odnośnie parametrów technicznych jak również wyposażenia w stopę montażową do posadowienia na stole konferencyjnym. •W pkt 5.2 formularza oferty zaoferował i wycenił monitor 70” jako wymaganą przez Zamawiającego całość tj. monitor oraz stopa montażowa. •Ponadto podnosi, że tabela cenowa w pkt 5.2 została określona przez Zamawiającego jako wzór, który nie mógł zostać zmieniony przez Wykonawcę. Zamawiający na wstępie pragnie zauważyć, że wezwanie do wyjaśnień zostało skierowane w trybie art. 26 ust. 4 ustawy i dotyczyło treści Załącznika 6 do SIWZ – szczegółowej specyfikacji technicznej stanowiącej dokument mający potwierdzać spełnianie przez oferowaną dostawę wymagań Zamawiającego określonych w treści SIWZ, a nie jak wyjaśnia Wykonawca treści tabeli wyceny zawartej w pkt 5.2 Załącznika nr 1 do SIWZ – formularza oferty. W treści Załącznika nr 6 do SIWZ Zamawiający jednoznacznie wskazał, że Wykonawca winien wyspecyfikować zarówno oferowany Monitor, jak również wszystkie elementy (o ile występują). Wobec czego Zamawiający nie może przychylić się do powyższych wyjaśnień i uznać ich za wystarczające, gdyż to po stronie Wykonawcy spoczywa obowiązek sporządzenia oferty z zachowaniem należytej staranności wymaganej w stosunkach danego rodzaju. Podnieść w tym miejscu należy, że wypełnienie oferty w taki sposób jak uczynił to Wykonawca jednoznacznie i wbrew twierdzeniom zawartym w treści wyjaśnień wskazuje, że Wykonawca nie zaoferował stopy montażowej dla oferowanego monitora 70”. Podnieść w tym miejscu wypada, że Wykonawca w żadnym miejscu oferty nie wskazał, że oferowany przez niego monitor wyposażony jest w stopę montażową. Ponadto inni Wykonawcy, którzy złożyli oferty w niniejszym postępowaniu, w sposób jednoznaczny wyspecyfikowali w swojej ofercie, dedykowana stopę montażową. Zgodnie z powyższym wybór oferty, w której Wykonawca nie

wskazał, iż oferowany przez niego monitor posiada stopę montażową, pozostaje w sprzeczności z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy, prowadzi bowiem do nieuprawnionego zrównania sytuacji wykonawców, którzy prawidłowo wypełnili formularz oferty i zaoferowali przedmiot zamówienia zgodny z SIWZ, z wykonawcami, którzy tego nie zrobili. Stanowisko Zamawiającego znajduje również odzwierciedlenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej m.in. w wyroku z dnia 07.04.2015 roku o sygn. akt 562/15” (cytat z uzasadnienia wyroku). „Mając na uwadze powyższe oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu jako niezgodna z treścią SIWZ.”

Na rozprawie złożono dokumenty:

- odwołujący: 1) pismo procesowe z dnia 30 czerwca 2016 r. – z dodatkową argumentacją odwołania; 2) ofertę Firmy KraftMann C. C. z dnia 8 kwietnia 2016 r. – oferta handlowa dotycząca m.in. stopy montażowej do monitora 70” (HYUNDAI D70EMI), z 60. dniowym okresem jej ważności oraz informację tej firmy z dnia 16.06.2016 r. o zapytaniu odwołującego o ofertę (...) na stopę montażową do monitora 70-calowego LCD MODEL HYUNDAI D70EMI, w związku z przedmiotowym postępowaniem o udzielenie zamówienia. Firma ta zobowiązała się do wykonania i dostarczenia wskazanych elementów konstrukcyjnych w przypadku otrzymania zamówienia ze strony odwołującego;
- uczestnik postępowania (przystępujący): wydruk korespondencji elektronicznej prowadzonej między wykonawcą Trias AVI Sp. z o.o. a HYUNDAI IT Europe GmbH, Wiesbaden, Niemcy, dotyczącej ustalenia, czy w zestawie z D70EMI jest dostarczana stopa montażowa (w dniach 8 i 17 czerwca 2016 r.). Odpowiedź firmy HYUNDAI IT Europe GmbH brzmiała, że firma nie posiada stopy montażowej dla D70EMI, może dostarczyć zestaw do montażu ściennego.

Oceniając postępowanie dowodowe w sprawie, Izba zważyła.

Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zobowiązuje zamawiającego do odrzucenia oferty wykonawcy, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy.

W orzecznictwie przyjęto, że zastosowanie tego przepisu jako podstawy prawnej odrzucenia oferty wykonawcy z powodu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ występuje wówczas, gdy niezgodność ma charakter zasadniczy i nieusuwalny w związku z treścią art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp (zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty).

Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ dotyczy sfery zobowiązania zamawiającego opisanego w SIWZ oraz oferowanego zobowiązania wykonawcy określonego w ofercie.

Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ w rozumieniu przepisu polega na niezgodności zobowiązania, które w swojej ofercie wyraża wykonawca i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, którego oczekuje zamawiający i które opisał w SIWZ.

Zgodność treści oferty z treścią SIWZ oceniana jest według stanu na dzień złożenia oferty. Po złożeniu oferty możliwe jest jedynie wyjaśnienie treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, z wyłączeniem negocjacji oraz dokonywania jakiegokolwiek zmiany w treści oferty, z zastrzeżeniem ust. 1a i ust. 2 tego artykułu.

Przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zobowiązuje zamawiającego do wezwania wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, albo którzy złożyli wymagane oświadczenia i dokumenty zawierające błędy, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Przepis art. 26 ust. 4 stanowi, że zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1. Punkt 2 tego przepisu dotyczy oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego, wskazanych w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W przypadku oświadczeń lub dokumentów, które stanowią doprecyzowanie oferowanego przedmiotu zamówienia (opis głównych cech przedmiotu zamówienia, czy specyfikacja techniczna, jak w tej sprawie) stanowiąc treść oferty, oświadczenia lub dokumenty nie podlegają uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Wyjaśnienia na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp dotyczą niejasności oświadczeń lub dokumentów, nie służą zaś doprowadzeniu do zmiany treści oferty polegającej na zaoferowaniu przedmiotu zamówienia w sytuacji, gdy wykonawca nie zaoferował wymaganego przedmiotu w ofercie (np. wyrok Izby z dnia 18 grudnia 2014 r., sygn. akt KIO 2543/14).

Izba podzieliła stanowisko zamawiającego wsparte argumentacją i dowodem uczestnika postępowania odwoławczego, że odwołujący zaoferował monitor, który nie spełnia wymagań zamawiającego opisanych w SIWZ, gdyż w zestawie/wyposażeniu monitora brak jest stopy montażowej. Brak ten potwierdza opis zamieszczony w ofercie odwołującego – w załączniku nr 6 w pozycji dotyczącej monitora, w dokumentach doprecyzowujących opis monitora (str. 32 i 33 oferty – główne cechy oraz specyfikacja techniczna wyświetlacza D70EMI), wyjaśnienia odwołującego z dnia 18 maja 2016 r., dowód odwołującego (dokumenty Firmy KRAFTMANN C. C.) oraz potwierdzenie złożone na rozprawie przez strony i uczestnika postępowania, że zaoferowany monitor nie posiada stopy montażowej. W korespondencji złożonej przez uczestnika postępowania odwoławczego, producent oferowanego monitora

potwierdził brak możliwości dostarczenia monitora ze stopą montażową umożliwiającą postawienie monitora na stole konferencyjnym.

Złożone wraz z ofertą dokumenty stanowią treść oferty, nie są błędne, lecz nie potwierdzają wymagań zamawiającego wskazanych w SIWZ.

Zatem, czynność zamawiającego dokonana na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, wobec braku podstaw do zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3, nie narusza wskazanego przepisu ustawy.

Izba nie podzieliła poglądu odwołującego, co do braku możliwości wykazania w załączniku nr 6 stopy montażowej w sytuacji, gdy nie stanowi ona przedmiotu standardowego wyposażenia oferowanego monitora. Przywołane wyżej postanowienia SIWZ jednoznacznie nadają załącznikowi nr 6 formę wzoru, możliwą i konieczną do uzupełnienia o stopę montażową w przypadku, gdy stanowi ona dodatkową pozycję oferty, jak przedstawiono to w ofertach innych wykonawców (oferta wybrana jako najkorzystniejsza).

Oświadczenie odwołującego o akceptacji SIWZ lub zobowiązanie do wykonania zamówienia zgodnie z treścią SIWZ (formularz oferty i załącznik nr 6), nie sanuje braku przedstawienia w ofercie stopy montażowej w sytuacji, gdy zamawiający żądał wyspecyfikowania w załączniku nr 6 każdego z elementów wskazanych w cz. II SIWZ. Brak jest również podstaw do uznania, że montaż monitora oznacza zamontowanie stopy montażowej, gdy stopa ta nie stanowi części składowej monitora.

Izba nie podzieliła zarzutu naruszenia przepisu art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy, gdyż uzasadnienie czynności zamawiającego odpowiada wymaganiom ustawowym, przedstawia uzasadnienie prawne i faktyczne odrzucenia oferty, czego dowodem jest złożenie przez odwołującego odwołania.

Wobec braku uznania naruszenia omówionych przepisów ustawy, brak jest również uznania naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 i 3 i art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do jego wyniku, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego

wpis uiszczony przez odwołującego w kwocie 15 000 zł oraz zasądziła na rzecz zamawiającego uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600 zł, na podstawie rachunku przedłożonego do akt sprawy.

Przewodniczący: